



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 19515.001123/2002-66
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 2202-005.180 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 07 de maio de 2019
Matéria IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA
Embargante MARIZILDA TOLEDO SILVA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 1998

EMBARGOS INOMINADOS. CABIMENTO.

De acordo com o art. 66 do Regimento Interno do CARF, quando o Acórdão contiver inexactidões materiais devidas a lapso manifesto e os erros de escrita ou de cálculo existentes na decisão, é cabível a oposição de embargos, que serão recebidos como embargos inominados para correção, mediante a prolação de um novo acórdão.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. OBRIGAÇÃO PERSONALÍSSIMA.

Para efeitos da presunção legal do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, a comprovação da origem dos recursos depositados é uma obrigação de caráter personalíssimo, a cargo exclusivo do titular da conta-corrente ou de investimento mantida junto a instituição financeira. É improcedente o lançamento tributário que considera omissão de rendimentos tributáveis quando o titular da conta-corrente não se encontrava apta a praticar os atos da vida civil durante todo o período do procedimento fiscal.

SIGILO BANCÁRIO. QUEBRA. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

"O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária" (Súmula n. 2 do CARF).

AUTO DE INFRAÇÃO. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA SEGURANÇA JURÍDICA- SEPARAÇÃO DE PODERES E RESERVA DA JURISDIÇÃO.

"O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária" (Súmula n. 2 do CARF).

DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

O artigo 42 da Lei n.º 9.430/96 estabelece presunção relativa que, como tal, inverte o ônus da prova, cabendo ao contribuinte desconstituí-la.

USO DE INFORMAÇÕES BANCARIAS. CPMF. SUMULA CARF Nº 35

O art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96, com a redação dada pela Lei nº 10.174/2001 que autoriza o uso de informações da CPMF para a constituição do crédito tributário de outros tributos, aplica-se retroativamente.

Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. FATO GERADOR. SÚMULA 38 DO CARF (VINCULANTE).

O fato gerador do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física, relativo à omissão de rendimentos apurada a partir de depósitos bancários de origem não comprovada, ocorre no dia 31 de dezembro do ano-calendário.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os embargos inominados com efeitos infringentes para, sanando o lapso manifesto identificado, dar-lhe provimento parcial para excluir do auto de infração os lançamentos referentes à omissão de rendimentos a título de depósitos bancários não comprovados.

(assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson - Presidente.

(assinado digitalmente)

Marcelo de Sousa Sáteles - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Virgílio Cansino Gil (Suplente convocado), Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Leonam Rocha de Medeiros, Marcelo de Sousa Sáteles (Relator), Martin da Silva Gesto, Ricardo Chiavegatto de Lima, Rorildo Barbosa Correia e Ronnie Soares Anderson (Presidente). Ausente a conselheira Andréa de Moraes Chieregatto.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da Resolução n. 2202-000.802 da 2ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento do CARF assim os relatou(efls. 461 e ss):

Foi lavrado o Auto de Infração de fls. 227/230, acompanhado do Termo de Verificação Fiscal nas fls. 218/224, contra a contribuinte acima identificada e, demonstrativos de fls. 225/226, relativo ao imposto sobre a renda das pessoas físicas no ano

calendário de 1998, por meio do qual foi apurado crédito tributário no montante de R\$ 836.055,94, dos quais, R\$ 359.161,42 são referentes a imposto, R\$ 269.371,06 a multa de ofício e R\$ 207.523,46 a juros calculados até 30/09/2002.

Conforme descrição dos fatos no termo de Verificação Fiscal de fls. 218/224 e Auto de Infração de fls. 227/230, a exigência decorreu de omissão de rendimentos recebidos de pessoas jurídicas e omissão de rendimentos a título de depósitos bancários não comprovados, calculado para o ano calendário de 1998.

Cientificado do Auto de Infração em 25/10/2002, a Contribuinte apresentou, em 25/11/2002, a impugnação de fls. 219/245, na qual alega, em síntese:

- O auto de infração deverá ser cancelado, uma vez que o Fiscal não relacionou os depósitos que serviram de base de cálculo do tributo, cerceando o direito de defesa da Contribuinte;
- com isso, a contribuinte não sabe se o Sr. Fiscal excluiu os depósitos iguais ou inferiores a R\$ 12.000,00, conforme determina o inciso II, do § 2º, do art. 849 do RIR/99;
- o Fiscal lavrou o auto de acordo com a tabela progressiva anual e não a mensal conforme determina o § 3º do art. 849 do RIR/99;
- o procedimento fiscal é eivado de vicissitudes, todas insanáveis, uma vez que se utilizam de informações sigilosas (movimentação de conta corrente) para o início de procedimento;
- utilizam-se, também, de informações referente ao recolhimento da CPMF fornecidas pelo Banco da Impugnante de forma indevida, uma vez que retroagem a fatos passados a legislação referente a Lei Complementar nº 105/00;
- os incisos X e XII do art. 5º da CF, não foram respeitados pelo Fisco que se utilizou de informações fornecidas pelo Banco da contribuinte;
- a inconstitucional Lei Complementar 105/01 permite que o fisco verifique o IRPF com base nos fatos geradores da CPMF ocorridos a partir de 2001, não podendo retroagir a fatos passados, pois agride o princípio da irretroatividade;
- o Fisco atingiu frontalmente o princípio da segurança jurídica;
- o inciso XII, do art. 5º da CF, atribui ao judiciário apenas a reserva de apreciar sobre a quebra de sigilo de ligações telefônicas, assim, se nem o Judiciário pode invadir as informações bancárias do contribuinte quem dirá o Fisco;
- a conta-corrente coletiva é diversa da conta-corrente conjunta solidária, pois naquela os correntistas sempre têm que assinar conjuntamente os cheques e transações, nesta apenas um dos correntistas pode assinar os cheques e realizarem as transações;

- deveria o Fiscal ter lavrado o Auto de Infração em nome de dois contribuintes e não de apenas um;
- falta a comprovação do nexos causal dos depósitos bancários com a omissão de receitas;
- a aplicação da Taxa Selic é de flagrante inconstitucionalidade material e formal;
- a multa é confiscatória e deve ser reduzida ao patamar de 20%;
- o Auto de Infração ser cancelado para ser autuada a fonte pagadora dos recursos;
- que seja feito diligência junto ao Banco Itaú para que seja comprovado que a conta-corrente que serviu de base para autuação é um conta-corrente coletiva, a qual somente através da assinatura de dois titulares poderia ser movimentada.

A 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo II (DRJ/SPOII) julgou procedente em parte a impugnação, excluindo os depósitos bancários das contas correntes conjuntas, mantidas junto aos banco Itaú (nºs 60066 e 60520, ambas da ag. 0440).

Cientificada da decisão em 22/09/2008 (fl. 331), a Contribuinte interpôs recurso voluntário em 21/10/2008 (fls. 337/359), no qual repisa os seguintes argumentos da impugnação:

- agressão aos incisos X e XII do art 5º da Constituição Federal;
- quebra ilegal do sigilo bancário;
- ofensa ao princípio da irretroatividade;
- agressão ao princípio da segurança jurídica;
- ofensa à separação dos poderes e à reserva jurisdicional;
- falta de comprovação do nexos causal dos depósitos bancários.

Na sessão de 07/02/2012, a 1ª Turma Ordinária da 1ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento do CARF, por unanimidade de votos, rejeitou as preliminares e, no mérito, negou provimento ao Recurso Voluntário, cuja ementa foi assim redigida:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 1999

Ementa: SIGILO BANCÁRIO. QUEBRA. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

"O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária " (Súmula n. 2 do CARF).

LEI 10.174/01 E LEI COMPLEMENTAR N. 105/2001. APLICABILIDADE IMEDIATA.

Nos termos do artigo 144, §1º, do CTN, "aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros." Assim, nos termos da Súmula CARF n. 35, "O art. 11, §3º, da Lei nº 9.311/96, com a redação dada pela Lei nº 10.174/2001, que autoriza o uso de informações da CPMF para a constituição do crédito tributário de outros tributos, aplica-se retroativamente."

AUTO DE INFRAÇÃO. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA SEGURANÇA JURÍDICA, SEPARAÇÃO DE PODERES E RESERVA DA JURISDIÇÃO.

"O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária" (Súmula n. 2 do CARF).

DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

O artigo 42 da Lei nº 9.430/96 estabelece presunção relativa que, como tal, inverte o ônus da prova, cabendo ao contribuinte desconstituí-la.

Hipótese em que a contribuinte não comprovou a origem dos recursos. Recurso negado.

A Contribuinte apresentou Recurso Especial em 13/04/2012 (fls. 344/400), alegando preliminarmente a nulidade da intimação da pauta de julgamento e conseqüentemente do seu julgamento, em virtude de que seu nome foi grafado erroneamente na publicação no Diário Oficial da União, prejudicando a sua defesa, pois havia solicitado sustentação oral em seu recurso voluntário.

O nome da Recorrente que constou da pauta de julgamento foi MARIZILDA ROLEDO SILVA, ao invés de MARIZILDA TOLEDO SILVA, conforme se verifica do documento de fls. 368/369 (item 9 da pauta).

O Presidente da 1ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento do CARF recebeu a peça como embargos inominados e, em vista do lapso manifesto identificado, para evitar preterição do direito de defesa, determinou que o processo seja devolvido ao colegiado, para nova apreciação do recurso voluntário (fls. 429/430).

Tendo em vista a extinção da turma que julgou o recurso, o processo foi redistribuído para minha relatoria, mediante sorteio.

DA RESOLUÇÃO

A Resolução n. 2202-000.802 da 2ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento do CARF decidiu por, *in verbis*:

Trata-se de embargos inominados, admitido pelo Presidente da 1ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento do CARF, conforme despacho de fls. 429/430. O recurso atende às condições de admissibilidade e, portanto, merece ser conhecido.

Entendo que os embargos devem ser acolhidos para que seja apreciado novamente o Recurso Voluntário da Contribuinte, uma vez que restou comprovado que seu nome foi grafado erroneamente na publicação da pauta de julgamentos no Diário Oficial da União, prejudicando a sua defesa, pois havia solicitado sustentação oral em seu recurso.

A Curadora e filha da Contribuinte alega, desde a impugnação, que ela (Contribuinte) está em coma vegetativo desde 1998, quando contraiu seqüela neurológica de botulismo ao ingerir palmito contaminado, não estando em plenas condições para comprovar a origem dos rendimentos junto às instituições financeiras. Tal argumento também foi suscitado por ocasião do julgamento, na sustentação oral efetuada pela sua advogada.

A fl. 261 encontra-se a Certidão de Interdição, onde se pode ver que a sentença que interditou a Contribuinte é datada de 08/10/1999, por ela ser portadora de seqüela neurológica de botulismo, desprovida de capacidade de fato, sendo declarada absolutamente incapaz de exercer os atos da vida civil. Foi nomeada curadora da interdita a sua filha, Luciana Taurisano Pontes.

Observa-se que o procedimento fiscal teve início em 30/03/2001, conforme Termo de Início de Fiscalização e A.R. (fls. 18/19), quando, possivelmente, a Contribuinte se encontrava interdita para praticar os atos da vida civil.

No entanto, não há como se afirmar, com a certeza necessária, que durante a ação fiscal a Contribuinte ainda se encontrava interdita, assim como não se tem conhecimento da sua situação no período em que as contas correntes foram movimentadas.

Dessa forma, considerando que a situação da Contribuinte no período objeto das infrações e durante o procedimento fiscal é questão crucial para o deslinde da questão, entendo que é necessário converter o julgamento em diligência.

É que predomina na jurisprudência do CARF o entendimento de que a responsabilidade pela comprovação da origem dos recursos, para efeito do disposto no artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, por ser uma obrigação personalíssima, deve ser imputada, exclusivamente, ao titular de direito e/ou de fato da conta-corrente.

É que predomina na jurisprudência do CARF o entendimento de que a responsabilidade pela comprovação da origem dos recursos, para efeito do disposto no artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, por ser uma obrigação personalíssima, deve ser imputada, exclusivamente, ao titular de direito e/ou de fato da conta-corrente.

Portanto, torna-se necessário que a autoridade fiscal informe se a Contribuinte encontrava-se apta a praticar os atos da vida civil no período objeto do auto de infração, bem como durante o procedimento fiscal, devendo, para tanto, efetuar as diligências necessárias.

Após, dê-se vista à Recorrente para manifestação, no prazo de 30 (trinta) dias.

DA RESPOSTA DA DILIGÊNCIA FISCAL

Em 15 de outubro de 2018, foi emitido Despacho pela fiscalização (efls. 490/491) com as seguintes conclusões, *in verbis*:

(...)

A contribuinte foi regularmente intimada (fls. 475/476) a apresentar: "Documentos que comprovem que a Contribuinte MARIZILDA TOLEDO SILVA portadora do CPF 805.802.708-15, sujeito passivo do auto de infração constante do processo administrativo Nº 19515.001123/2002-66, NÃO se encontrava apta a praticar os atos da vida civil no período objeto do auto de infração (de 01/01/1998 a 31/12/1998), bem como durante o procedimento fiscal (de 30/03/2001 a 25/10/2002)."

Em resposta em 05/10/2018 apresentou farta documentação (Certidão de Óbito; Certidão de Interdição; Laudo de Exame de Corpo de Delito; íntegra da ação de indenização na Justiça processo Nº 583.00.2005.020162-1, da 13ª Vara Cível do Foro Central de São Paulo; entre outros) onde podemos constatar que a Contribuinte MARIZILDA TOLEDO SILVA sofreu parada cardiorrespiratória em 29/10/1998 (pgs. 1281, 1358, 1383 e 1429 - em especial - do arquivo do processo judicial), permanecendo em coma vigil desde então (pg. 1299, 1367 e 1383 do arquivo do processo judicial), pelo menos até a data das perícias médicas que se deram no ano de 2009.

Em vista do exposto, conclui-se que:

a) No período objeto do auto de infração (ano calendário de 1998), a contribuinte ENCONTRAVA-SE APTA a praticar os atos da vida civil no período de 01/01/1998 a 28/10/1998 e NÃO SE ENCONTRAVA APTA a praticar os atos da vida civil do dia 29/10/1998 a 31/12/1998;

b) NÃO SE ENCONTRAVA APTA a praticar os atos da vida civil durante todo o período do procedimento fiscal (de 30/03/2001 a 25/10/2002).

(...)

DA MANIFESTAÇÃO DA PARTE

Em sua manifestação quanto à resposta da diligência fiscal (efls. 493), a Contribuinte manifesta concordância com as conclusões da diligência bem como requer o encaminhamento urgente para o CARF.

É o relatório.

Voto

Marcelo de Sousa Sáteles, Conselheiro Relator

Trata-se de embargos nominados, admitido pelo Presidente da 1ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento do CARF, conforme despacho de efls. 429/430. O recurso atende às condições de admissibilidade e, portanto, merece ser conhecido.

Entendo que os embargos devem ser acolhidos para que seja apreciado novamente o Recurso Voluntário da Contribuinte, uma vez que restou comprovado que seu nome foi grafado erroneamente na publicação da pauta de julgamentos no Diário Oficial da União, prejudicando a sua defesa, pois havia solicitado sustentação oral em seu recurso.

Conforme descrição dos fatos no termo de Verificação Fiscal de fls. 218/224 e Auto de Infração de efls. 227/230, a exigência decorreu de omissão de rendimentos recebidos de pessoas jurídicas (valor tributável= R\$ 52.000,00) e omissão de rendimentos a título de depósitos bancários não comprovados, calculado para o ano calendário de 1998.

A decisão de origem julgou procedente em parte a impugnação, excluindo os depósitos bancários das contas correntes conjuntas, mantidas junto aos banco Itaú (nºs 60066 e 60520, ambas da ag. 0440).

No caso em exame, a decisão ora embargada traz importantes considerações e conclusão sobre o assunto, com as quais me alinho plenamente, adotando-as como razão de decidir.

(...)

Alega a Recorrente, em breve síntese, que: (i) o procedimento fiscal fundado na Lei Complementar n.º 105/2001 seria inconstitucional, por violar o artigo 5º, X e XII, da Constituição; (ii) a Lei Complementar n.º 105/2001 seria inaplicável ao caso, em atenção ao princípio da irretroatividade das leis, visto que o ano-calendário autuado é 1998; (iii) o auto de infração também teria ferido os princípios da segurança jurídica, separação de poderes e reserva de jurisdição; e (iv) os depósitos bancários não poderiam fundamentar o auto de infração.

Inicialmente, no que concerne à alegação de que a legislação, ao autorizar a utilização pela fiscalização de dados bancários para lavratura de autos de infração, teria violado a Constituição da República no que toca ao seu art. 5º, X e XII, cumpre salientar que este Conselho já pacificou o entendimento, consolidado no verbete de número 2, segundo o qual não lhe assiste competência para verificar a constitucionalidade de dispositivos legais, cuja análise fica a cargo do Poder Judiciário.

Nesse esteio, cumpre repisar que a Medida Provisória n.º 449/2008, ao introduzir o art. 26-A no Decreto n.º 70.235/72, pacificou tal discussão, vedando expressamente a aferição da constitucionalidade de diplomas legais, cuja validade o ordenamento jurídico pátrio expressamente presume.

No tocante à alegação de nulidade do procedimento fiscal em virtude da impossibilidade de obtenção das informações bancárias do contribuinte, cumpre ressaltar que, ao contrário do quanto destacado pelo Recorrente, com o advento da Lei n.º 10.174/2001, acompanhada, igualmente, da Lei Complementar n.º 105/2001, passou-se a admitir, inclusive com eficácia retroativa, a utilização, pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, dos dados referentes às contas bancárias dos contribuintes para o fim específico de conferir subsídios às fiscalizações relativas ao recolhimento dos tributos por ela administrados, e, bem assim, como fundamento para a lavratura de eventuais autos de infração.

Por esta razão, sendo certo que o lançamento tributário foi realizado em 22/10/2002, isto é, após a edição dos normativos em referência, em especial do disposto pela Lei n.º 10.174/01, não se afigura, no caso vertente, qualquer nulidade apta a censurar a fiscalização.

Vale ressaltar, outrossim, no tocante à utilização dos referidos procedimentos com efeito retroativo, de maneira a alcançar fatos geradores realizados anteriormente, que é entendimento assente deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, consagrado na Súmula CARF n.º 35, na esteira do que estatui o art. 144, §1º, do CTN, que a utilização de técnicas procedimentais, cujo escopo é possibilitar um maior leque de opções para a fiscalização, como é o caso das leis referidas pelo Recorrente, é permitida no que toca aos rendimentos auferidos anteriormente à sua vigência, respeitado, no entanto, o prazo decadencial para o lançamento do crédito tributário. Confira-se:

Súmula CARF nº 35: "O art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96, com a redação dada pela Lei nº 10.174/2001, que autoriza o uso de informações da CPMF para a constituição do crédito tributário de outros tributos, aplica-se retroativamente."

Por esta razão, assim, inexistente a apontada nulidade no presente auto de infração, cumprindo repisar que as instâncias administrativas são incompetentes para analisar a constitucionalidade ou legalidade de qualquer lei ou norma administrativa, de acordo com o disposto pelo art. 26-A do Decreto nº 70.235/732 e, igualmente, em razão da já mencionada Súmula n. 2 deste CARF, o que também afasta a alegação de violação aos princípios da segurança jurídica, separação de poderes e reserva da jurisdição.

Finalmente, entendo que não assiste razão à contribuinte quando aduz que não seria legítimo presumir-se sua renda com base em extratos que demonstram movimentação bancária. Nesse sentido,

cumpre trazer o estatuído pelo artigo 42 da Lei n.º 9.430/96, in verbis:

"Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

§1º. O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

§2º. Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos."

Na realidade, instituiu o referido dispositivo autêntica presunção legal relativa, cujo condão é justamente o de inverter o ônus da prova, atribuindo-o ao contribuinte, que passa a ter o dever de refutá-la.

(...)

Contudo, o ônus da comprovação da origem dos recursos depositados em conta bancária constitui uma obrigação de nítido caráter personalíssimo:

Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

(grifei)

Verifica-se que o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, contém uma presunção relativa de omissão de rendimentos tributáveis, onde condiciona a atuação fiscal ao fato do titular/contribuinte da movimentação bancária não comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Já é predominante na jurisprudência do CARF o entendimento de que a responsabilidade pela comprovação da origem dos recursos, para efeito do disposto no artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, por ser uma obrigação personalíssima, deve ser imputada, exclusivamente, ao titular de direito e/ou de fato da conta-corrente.

Transcrevo a seguir excerto do voto vencedor da Ilustre Conselheira Maria Helena Cotta Cardozo, no Acórdão nº 9202-006.010, 27 de setembro de 2017, da 2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais acerca desse tema, *in verbis*:

Destarte, quando do início do procedimento fiscal o titular dos depósitos bancários já havia falecido.

A esse respeito, este Conselho tem reiteradamente decidido no sentido de que, tratando-se de lançamento com base em depósitos

bancários sem origem comprovada, a intimação para efetuar a comprovação da origem dos respectivos valores depositados deve ser feita, necessariamente, ao titular da conta bancária. Nesse passo, não é válida a presunção legal quando se intima o Espólio, na pessoa do Inventariante, ou dos sucessores do sujeito passivo, a comprovar a origem de depósitos feitos em conta-corrente do de cujus.

A questão é que o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, a seguir reproduzido, já no seu caput, refere-se à regular intimação do titular da conta bancária, a saber:

Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, (grifei)

Ainda que um representante legal ou um sucessor possa ser intimado em nome do Espólio, no caso da origem de depósitos bancários trata-se de situação peculiar, **na qual se busca informações sobre movimentação financeira, que são personalíssimas em relação ao próprio titular da conta, não se podendo esperar que um terceiro, que não o próprio titular, esteja habilitado a prestá-las.**

Assim, **o requisito da prévia e regular intimação do titular da conta bancária, como condição para a presunção legal de omissão de rendimentos, só se cumpre com a intimação do próprio titular ou de um representante legal por ele habilitado especificamente para este fim.** Com efeito, o titular das contas objeto da autuação era o de cujus, e não o Espólio.

Inclusive foi publicada Súmula CARF n. 120, demonstrando essa característica personalíssima da responsabilidade pela comprovação da origem dos recursos, , para efeito do disposto no artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

Súmula CARF nº 120

Não é válida a intimação para comprovar a origem de depósitos bancários em cumprimento ao art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, quando dirigida ao espólio, relativamente aos fatos geradores ocorridos antes do falecimento do titular da conta bancária. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 129, de 01/04/2019. DOU de 02/04/2019).

No caso em questão, ficou demonstrado nos autos que a Sra. Marizilda Toledo Silva, não se encontrava apta a praticar os atos da vida civil durante todo o período do procedimento fiscal (30/03/2001 a 25/10/2002).

Na forma como conduzido o procedimento fiscal, é improcedente o lançamento tributário com base no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996. As intimações para comprovação da origem dos valores movimentados pela contribuinte foram direcionadas à Sra.

Marizilda Toledo Siva, a qual não se encontrava apta a praticar os atos da vida civil durante todo o período do procedimento fiscal.

Conclui-se então que o Acórdão n. 2101-01.447 ora embargado deve ser alterado, **tendo em vista que havia negado provimento ao recurso voluntário**, devendo ser dado então **provimento parcial ao recurso, para excluir do auto de infração os lançamentos referentes à omissão de rendimentos a título de depósitos bancários não comprovados**.

Da Sustentação Oral em Segunda Instância

O recorrente, em seu petítório, protesta que seja resguardado o direito de realização de sustentação oral em plenário, quando do julgamento do recurso.

Cabe esclarecer que as pautas de julgamento dos Recursos submetidos à apreciação deste Conselho são publicadas no Diário Oficial da União, com a indicação da data, horário e local, o que possibilita o pleno exercício do contraditório, inclusive para fins de o patrono do sujeito passivo, querendo, estar presente para realização de sustentação oral na sessão de julgamento (parágrafo primeiro do art. 55 c/c art. 58, ambos do Anexo II, do RICARF).

Conclusão

Ante o exposto, voto por acolher os embargos inominados com efeitos infringentes para, sanando o lapso manifesto identificado, dar-lhe provimento parcial para excluir do auto de infração os lançamentos referentes à omissão de rendimentos a título de depósitos bancários não comprovados.

(assinado digitalmente)

Marcelo de Sousa Sáteles - Relator